

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120142

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

串通投标罪司法认定若干问题研究

The crime of bid-rigging Justice Studies

施春典

指导教师姓名: 陈立 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 11 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008 年 11 月

串通投标罪司法认定若干问题研究

施春典

指导教师: 陈立教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

串通投标行为在当前已显现出较大的社会危害性。其不仅限制了公平竞争，破坏了市场竞争秩序，损害国家、集体、个人的利益；同时，串通投标往往又与受贿、行贿、滥用职权等职务犯罪行为相互交织。然而，我国现行《刑法》对于串通投标罪犯罪构成中的犯罪主体、直接经济损失、情节严重的规定比较笼统、含糊，容易造成司法适用上的分歧。因此，笔者拟以刑法的一般理论为基础，对串通投标罪司法实践中遇到的若干重要问题进行探讨，以期解决司法实务中的一些争议。

本文从一起我市检察机关受理的串通投标典型案例入手，分析、探讨在串通投标罪司法认定实践中经常遇到的、较容易产生争议的几方面问题。本文分四个部分：第一章 串通投标罪犯罪主体身份研究；第二章 串通投标罪中的情节与数额要素的区别与联系；第三章 结合司法案例，对串通投标罪司法认定中若干疑难问题，如直接损失、情节严重以及共同犯罪的认定等问题进行研析；第四章 在前面论述的基础上，就完善串通投标罪认定规范提出立法上的几点建议。

关 键 词：直接经济损失；情节严重；共同犯罪

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

The cahoots of bid do appear presently the big social hazardous nature. Not only its has limited the fair competition, destroyed the market competition order, harm the country, collective, individual benefit; At the same time, it often come with the bribe, to bribe, crime by taking advantage of duty behaviors, the abuse of power to interweave mutually. the social hazardous nature is enormous. However, the "Criminal law" regarding crime constitution ,subject of the bid crime, the direct economic losses, the serious circumstance to be quite general, ambiguously, easy to cause the judicature to be suitable on the difference. Therefore, the article plans to take the criminal law general theory as a foundation, and pian to the cahoots certain important questions which in the bid crime judicature practice meets to carry on the thorough discussion, by time solution judicature practice in some disputes.

The article investigates and deals with together from my city Procuratorial agency is in the cahoots bid illustrative case to obtain, analysis, discussion, the cahoots bid crime judicature to recognize that in the practice meets easily frequently, to have the dispute several aspect question. This article is divided four parts: The first chapter is in cahoots the bid crime subject of crime status research; The second chapter is in cahoots in the bid crime's plot and the amount essential factor difference and the relation; The third chapter the union judicature case, the cahoots bid crime judicature to recognize that certain hard problems, like the direct loss, the circumstance serious as well as the joint offense recognized and so on questions carry on the analysis; The fourth chapter elaborates in front in the foundation, the consummation the cahoots bid crime to recognize that the standard puts forward in legislative several proposals.

Key word: direct economic losses; serious circumstance; joint offense

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 串通投标罪犯罪主体身份的作用	4
第二章 串通投标罪中的情节与数额要素的基本特征及区别 与联系	6
第三章 串通投标罪司法认定若干疑难问题研析	9
一、“直接经济损失”的认定问题	9
二、“情节严重”的认定问题	17
三、共同犯罪的认定及相关问题	22
第四章 完善串通投标罪认定规范的立法建议	26
结 语	28
附 件	29
参考文献	32

厦门大学博硕士论文摘要库

Introduction	1	
The chapter 1	the function of subject of crime in the cahoots bid crime	4
The chapter 2	the essential feature of the plot and the amount in cahoots bid crime and the difference	6
The chapter 3	analysis the certain problem in cahoots bid crime in judicature	9
	一、 the question of the direct economic losses	9
	二、 the question of the serious circumstance	17
	三、 the joint offense and its related question	22
The chapter 4	the legislative suggestion of the cahoots bid crime	
Concluding remark		26
Appendix		28
Bibliography		32

厦门大学博士论文摘要库

引 言

串通投标罪（刑法第二百二十三条），是指投标者相互串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的；投标者与招标者串通投标，损害国家、集体、公民的合法权益的行为。其犯罪构成：1、犯罪主体是招标人和投标人。根据《招标投标法》规定，招标人是据招标投标法的规定提出招标项目、进行招标的法人或者其他组织；投标人是参加招标竞争的法人或者其他组织，以及被允许参加科研项目投标的自然人。从其主体特征来看，主体情况比较复杂。一般而言，本罪的主体为身份犯。主要是指具有招、投标资格，实施了非法串通投标行为，并且危害社会达到一定严重程度的人，其在串通投标中对定罪量刑的作用较大，可以影响定罪；2、其主观方面只能是故意，而且是直接故意，即串通者明知自己的行为会损害相对方或相对人以外的国家、集体、公民的合法利益，而希望或放任这种结果的发生。“即使是为了防止过分竞争而串通的，原则上也构成本罪。”^①同一串通投标的客观行为在不同犯意的支配下，定罪可能不同，因此正确判断主观犯意也是定罪的重要步骤。过失和间接故意均不构成本罪；3、客观要件：是指在招标投标的过程中，投标人之间私下串通，抬高标价或压低标价，共同损害招标人或其他投标人的利益，或者投标人与招标人之间相互勾结，损害国家、集体、公民的合法权益的行为。4、侵犯的客体比较复杂：不仅侵犯了国家、集体或个人的利益，也侵犯了正常的市场竞争秩序。本文从我市检察机关受理的一起串通投标案例入手，对串通投标罪的若干问题进行研析。

2003年3月至4月，中国东方资产管理公司福州办事处（以下简称：东方公司福州办）以特定邀标方式，处置原港澳国际投资有限公司（以下简称：港澳公司）所属厦门“怡祥大厦”项目69%的权益。厦门亿华公司的法定代表人吴某为使亿华公司能低价得标，在投标前找到应某、唐某、洪某，以中标后共同合作为条件，要求三人一起参与投标，但报价不能高于亿华公司，三人表示同意。同年4月4日上午，应某、唐某、洪某及陈某应吴某的要求，在福州温泉饭店与吴某串通具体的投标报价及制作投标书。根据吴某的授意，应某、唐某将惠豪公司

① 张明楷. 刑法学 (第二版) [M] 北京: 法律出版社, 2003. 663.

的投标价定为人民币 1138 万元，洪某将宏升公司的投标价定为人民币 868 万元，陈某将恒达公司的投标价定为人民币 975 万元，而吴某将亿华公司的投标价定在人民币 1306 万元。同年 4 月 7 日，东方公司福州办根据上述四公司的投标书，开标确定吴某的亿华公司以人民币 1306 万元的最高价获得了厦门“怡祥大厦”项目 69% 的权益。

根据福建弘审有限责任会计师事务所厦门分所、福建弘审工程造价咨询有限公司及福建华审资产评估有限公司评估，厦门“怡祥大厦”项目在 2003 年 4 月 7 日招标时的总价值为人民币 98870057.82 元，其 69% 的权益价为人民币 68220339.90 元，与吴某中标的标价差值为人民币 55160339.90 元，“直接经济损失”如何计算成了检察、审判机关争论的焦点之一。

审理中，审判机关认为：本案“指控认定各被告单位与亿华公司之间的串通投标行为造成招标人直接经济损失且情节严重的证据不足”，拟作无罪判决。其理由如下：一、本案标的物总价值不含土地使用权部分的价值。港澳国际公司与信隆公司在 1992 年协议中规定港澳国际公司出资、信隆公司出地的合作形式当时不合法，且二公司合作后也没有办理土地使用权的变更，登记手续，该协议属无效合同；同时由于港澳国际公司投入到 4000 多万元后，从 1997 年开始就无力支付后续资金导致合同不能履行；东方公司也只以港澳公司原投资建成的地下工程部分进行招标。因此，招标的“怡祥大厦”69% 权益只能按地下工程的评估价 34497343、71 元按比例认定，不应将信隆公司的土地使用权计入其中；二、造成损失的数额多少，不能按照投标价与实际评估价之差来认定。1、本案处置的是不良资产，本身有其特殊性，根据相关四大国有资产处理公司的不良资产处置率，高的才 20% 左右，低的才 8%。因此，对本案的价值应考虑这一特殊性，如果按 20% 的回收率，其价值还不到 1000 万元，没有到达司法解释规定的造成直接经济损失 50 万元要求，因此，其情节没有达到串通投标罪的起刑要求。2、本案东方公司福州办在招标后确定了 1000 万元的底标，而本案被告单位虽有串通报价，但其中标价格达 1306 万元，其行为已超过其定的底标，难以认定有损失。

检察机关认为：本案三被告单位及被告人在招投标过程中串通投标的事实清楚，证据充分，但在认定本案造成直接经济损失多少且是否“情节严重”存在事实及法律方面的困难：一、事实方面。现有证据可以认定本案串通投标从客观上造

成了招标人的损失。首先从投入资金来看，港澳国际公司投入了 4000 多万元仅收回 1306 万元，本身存在重大损失；从亿华公司的获利情况看，亿华公司在短短几个月时间里，仅再投入 2500 万元就获得 8500 万元的回报，说明其行为已造成他人巨大的预期损失，同时，本案被告单位及被告人串通投标行为涉及标的数额特别巨大，达千万元之巨，严重破坏了公平竞争的社会主义市场经济秩序，属应当严厉打击的串通投标行为。但本案的标的由于市场变化，原投入建成的资产经评估产生损耗，而信隆公司的房地产使用权又产生增值，如果依转让合同规定按 69% 的权益价值减去评估价计算，确有不公平之处，且本案标的属于不良资产，对不良资产的处置没有统一标准，如何认定损失价值不好把握。二、法律适用方面。根据高检、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》（以下简称高检、公安部《规定》）第六十八条第 1 项规定“损害招标人、投标人或者国家、集体、公民的合法利益，造成的直接经济损失数额在五十万元以上的”应当立案。但司法解释对如何计算“造成直接经济损失”没有详细规定，且东方公司确定了 1000 万元标底，又无法查实招标人与投标人存在串通投标或行受贿关系，要否定标底的合法性证据不足。

本案涉及了在司法实践中串通投标罪的犯罪主体问题、如何对串通投标罪中“直接经济损失”、“情节严重”的认定问题，以及招投标人的共同犯罪问题等。笔者将以刑法基本理论为基础，结合此案案情及司法机关的意见，针对这些问题进行探讨，并提出一些立法建议。

第一章 串通投标罪中犯罪主体身份的作用

特殊身份是指行为人在身份上的特殊资格,以及其他与一定的犯罪行为有关的,行为人在社会关系上的特殊地位或状态。以特殊身份作为主体要件或刑罚加减根据的犯罪,称为身份犯。^①根据身份对定罪和量刑的影响,可将身份分为定罪身份和量刑身份。所谓定罪身份,就是决定着行为人的行为是否成立犯罪的身份。所谓量刑身份,就是指行为人的行为是否构成犯罪无任何意义但影响行为人的量刑轻重的身份。串通投标罪中的犯罪主体身份,是其核心问题之一。身份的具备与否,直接关系到该主体的行为是否构成某种犯罪,或者是否因此而得以加重或减轻刑事责任,而且还对共同犯罪的性质以及各共同犯罪人刑事责任的承担具有显著的影响。对串通投标罪而言,主要体现在以下两个方面:

一、身份能够区分罪与非罪

刑法中很多犯罪要求犯罪行为人必须具备某种身份,行为人具备了某种身份是构成某种犯罪的条件之一。依据《招标投标法》,招标人是依照本法规定提出招标项目、进行招标的法人或者其他组织。投标人是响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。法条中对串通投标罪的犯罪主体即招标人或投标人的身份没有明确规定或要求,在理论上,就可能存在一些特殊身份的情况。串通投标罪犯罪主体的基本身份要求是必须是在招标投标过程中的组织或个人,只有在招标投标过程中串通投标的组织或个人才能成立串通投标罪,否则就不成立。

由于招标人或投标人有可能是组织或单位,就可能存在单位犯罪的问题。在单位犯罪方面,如果犯罪主体是依法成立的组织,串通投标的就可能构成单位犯罪。但在串通投标中的犯罪是否一定为单位犯罪,需要对其犯罪主体的组织形式和成立动机进行详细分析。如果盗用、冒用单位名义实施串通投标,违法所得由实施犯罪的个人私分的,或者单位内部成员未经单位决策机构批准、同意或者认可而实施串通投标犯罪行为的,或者单位内部成员实施与其职务活动无关的犯罪行为的,就不属于单位犯罪,依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。如果个

^① 张明楷. 刑法学 (第二版) [M] 北京: 法律出版社, 2003 .200.

人为进行串通投标犯罪活动而设立的公司企业实施犯罪的，或者公司企业设立后，以实施串通投标为主要活动的，不以单位犯罪论，而以共同犯罪论处。如果挂靠其他单位或者盗用其他单位名义进行串通投标犯罪的，也追究挂靠者、盗用者的刑事责任；被挂靠单位明知挂靠者串通投标而接受其挂靠，为挂靠者实行串通投标犯罪提供便利条件的，按共同犯罪处理。

二、 身份能够区分此罪和彼罪

刑法中有很多犯罪之间彼此有着相同的客观方面，但罪名却是大不相同。因此在实施了同样的行为情形下，通过对主体身份的认定，可以区分此罪与彼罪。此时，身份有区分此罪和彼罪的作用，串通投标罪就是如此。如同样是串通投标的行为，侵占、窃取等非法占有公共财物或者造成重大损失的，如果是国家工作人员，则有可能构成贪污罪、玩忽职守罪、滥用职权罪等。如果是一般的没有特别身份的人，则不能构成贪污罪、玩忽职守罪、滥用职权罪等，而可能构成串通投标罪。

在东方公司福州办招标案，如果招标人的身份是国家工作人员身份，对于与投标人的串通投标行为，可能由于其身份的不同，而对其定罪量刑影响不同。招标人以邀请招标的形式，如果与投标人串通投标，此时招标人是国家工作人员的身份时，就有可能利用串通投标的形式侵占国有资产的情形，而可能构成贪污罪或玩忽职守罪等，而不一定就是串通投标罪。

在单位犯罪方面，此案中的东方公司福州办如果串通投标，就构成单位犯罪。如果四家公司早在投标前已成立，则是串通投标罪的单位犯罪，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员实行双罚制。如果吴某的厦门亿华公司、应某、唐某的惠豪公司、洪某的宏升公司、陈某的恒达公司等四家公司，是为了串通投标而成立的，就构成串通投标罪的个人犯罪。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库